

21 settembre 2014

La retroattività bilanciabile. Ragionando intorno alla sentenza n. 1 del 2014 della Corte costituzionale

di **Marta Caredda**

Dottoranda di ricerca in Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Roma Tre

ABSTRACT Il lavoro si incentra sulla sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2014, con la quale è stata dichiarata l'incostituzionalità della legge elettorale. Tra i molti profili di interesse della decisione, quello su cui si sviluppa la riflessione è la gestione degli effetti temporali della pronuncia di accoglimento. Cogliendo l'occasione per riprendere il dibattito circa l'esistenza del potere della Corte di modulare l'efficacia temporale delle proprie decisioni, l'analisi è volta ad indagare se, nella recente pronuncia, siano individuabili quelle condizioni che si ritengono necessarie affinché possa opportunamente esercitare tale potere, così allontanandosi dalla automatica "retroattività" degli effetti dell'incostituzionalità. Sul punto l'Autrice offre una riflessione critica, ragionando sugli argomenti posti a fondamento della soluzione prescelta dalla Corte - che, in concreto, si è risolta nella sostanziale neutralità della pronuncia rispetto al funzionamento delle Camere elette sulla base del c.d. Porcellum - e sulla proporzionalità degli esiti rispetto alle giustificazioni teoriche addotte. Si sofferma, infine, sulle possibili implicazioni della decisione rispetto ad eventuali futuri giudizi di costituzionalità che riguardino la legislazione elettorale. The aim of the paper is to analyse the judgment no. 1/2014 of the Constitutional Court, that declared the unconstitutionality of the electoral law. The focus is, among other interesting aspects, the management of the temporal effects of the unconstitutionality of law. This case creates the occasion to reopen the debate around the existence of the power to reshape the temporal effects of the Court's decisions; the analysis aims to verify if, in this judgment, there are valid justifications to give to the unconstitutionality different effects from ordinary ones. The elaboration of the arguments expressed by the Court brings the author to criticise these solutions, that concretely implied the prosecution of the Parliament's activity, that being elected through an unconstitutional electoral law (so-called Porcellum), could be considered unconstitutional itself. The author considers also possible implications of this ruling in future constitutional judgments about the electoral law.

Sommario: 1. Il contenimento dell'efficacia temporale dell'accoglimento: le diverse argomentazioni

della Corte. - 2. La concezione tradizionale dell'efficacia *de praeterito* dell'incostituzionalità: fondamento e limiti. - 3. Il superamento dei limiti: il bilanciamento di valori. - 4. Produzione automatica di effetti per il passato *vs.* considerazione dell'effetto normativo della sentenza. Condizioni di legittimità dell'intervento temporalmente manipolativo della Corte costituzionale. - 5. Il metodo: la ragionevolezza dell'intervento della Corte (nel tempo). - 6. La retroattività "tra virgolette". - 7. Considerazioni conclusive: il bilanciamento nella sent. 1/2014. Tre declinazioni del principio di continuità. Riflessioni sull'esito del bilanciamento in ordine alla salvezza degli atti parlamentari.

1. *Il contenimento dell'efficacia temporale dell'accoglimento: le diverse argomentazioni della Corte.*

Tra i diversi profili degni d'attenzione della storica decisione della Corte costituzionale sulla legge elettorale, il tema che formerà oggetto del presente studio sarà limitato alla dimensione temporale dell'incostituzionalità.

Il giudice delle leggi ha deciso che l'illegittimità del c.d. *porcellum* non avrebbe avuto, sul piano temporale, gli effetti che ordinariamente l'accoglimento produce. Questo ce lo aspettavamo, per due ordini di motivi.

In primo luogo, già ragionando astrattamente era evidente che, qualora non avesse fatto una scelta simile, sarebbe stata fortemente compromessa la permanenza in carica dei parlamentari eletti sulla base della normativa elettorale incostituzionale e la validità degli atti fino a quel momento adottati dalle Camere, nonché di quelli che gli stessi soggetti avrebbero approvato nel futuro. Situazione complessa, alla luce della quale poteva ben immaginarsi un impegno del giudice costituzionale per minimizzare l'impatto dell'illegittimità delle regole elettorali. In tempi non sospetti si affermava, infatti, che «per ovviare a questo tipo di problematiche sarebbe auspicabile, allorché si avverasse una simile ipotesi [la fondatezza della questione di costituzionalità], una pronuncia della Corte che graduasse i suoi effetti nel tempo, come più volte accaduto»^[1]. In secondo luogo, scendendo sul piano concreto, è stata la stessa Consulta a preannunciare una decisione "temporalmente manipolativa": il 4 dicembre 2013 l'ufficio stampa diffondeva un comunicato col quale, affermando che «resta fermo che il Parlamento *può* sempre approvare nuove leggi elettorali, secondo le proprie scelte politiche, nel rispetto dei principi costituzionali», la Corte lasciava intendere che le Camere avrebbero conservato la potestà legislativa nonostante l'accertata incostituzionalità delle norme sul premio di maggioranza e sulle c.d. "liste bloccate". Presupposto necessario perché questo potesse avvenire è che essa avesse stabilito un qualche contenimento dell'efficacia temporale dell'accoglimento.

E' alla luce di tali considerazioni che ci si può sorprendere del fatto che la sentenza n. 1/2014 non affermi in maniera chiara, nel dispositivo, i limiti posti all'efficacia «retroattiva» dell'accoglimento. Se questi non risultano affatto dal dispositivo, affiorano, però, nettamente nella motivazione (specialmente nel punto 7 del considerato in diritto, sul quale torneremo), dove la Corte svolge delle argomentazioni che determinano l'esclusione dell'efficacia *de praeterito* della pronuncia e la piena legittimità degli atti parlamentari, anche di quelli futuri.

L'opportunità di segnalare con chiarezza la limitazione degli effetti nel tempo nel dispositivo della decisione (indipendentemente dalla sua argomentazione nella motivazione) era stata sottolineata già in tempi passati, nel contesto di un fertile dibattito sugli effetti temporali delle sentenze della Corte che più tardi riprenderemo. Il rischio, ora come allora, è che chi è chiamato ad applicare le leggi, in assenza di indicazioni precise nel dispositivo, interpreti in maniera differente gli argomenti sviluppati nel corpo della decisione e questo si riverberi sulle norme applicate alla fattispecie concreta^[2]. E' condivisibile, infatti, l'opinione secondo cui «la motivazione dovrebbe, tutt'al più, essere utilizzata nella sua funzione classica di strumento che "illumina" e chiarisce le ragioni del dispositivo»^[3]; in questo caso alla sola

motivazione, dicevamo, è stata affidata «una sorta di neutralizzazione [...] degli effetti per il passato e per il futuro»[\[4\]](#).

Se il giudice costituzionale avesse fatto questo tipo di considerazioni non ci sarebbe stata, ad esempio, la necessità di dilungarsi eccessivamente in spiegazioni come è avvenuto nel caso recente dell'ordinanza n. 57/2014. In breve, si tratta di una questione sollevata per chiarire se, in caso di accertamento dell'incostituzionalità delle regole elettorali (ancora) perfettamente valide (ordinanze di rimessione di luglio e ottobre 2013), potesse considerarsi non vincolante una norma di legge approvata da un organo la cui legittimazione risultasse, a quel punto, compromessa e rilevante nel giudizio *a quo*[\[5\]](#). Nella decisione la Corte, oltre a rilevare altre cause di inammissibilità della questione sollevata, sottolinea altresì che, essendo intervenuta la sentenza n. 1/2014, il giudizio ha perso il suo oggetto e precisa, comunque, che il venir meno della legge elettorale non implica l'invalidità delle leggi approvate dai Parlamentari in carica. Afferma, infatti, che «le predette norme sono state già rimosse dall'ordinamento con efficacia *ex tunc*», ma di seguito chiarisce che «[l'annullamento] produrrà i suoi effetti esclusivamente in occasione di una nuova consultazione elettorale [...]» e che «non tocca in alcun modo [...] gli esiti delle elezioni svoltesi e gli atti adottati dal parlamento eletto [...] [nonché] gli atti che le Camere adotteranno prima di nuove consultazioni elettorali». In altri termini, la Corte costituzionale ha dovuto fare ricorso ad una sorta di “copia e incolla” di interi stralci di motivazione nella più recente ordinanza. Ha richiamato l'eliminazione delle norme con efficacia *ex tunc*, per poi dover specificare che, in realtà, gli atti parlamentari non sono interessati dalla pronuncia. Forse tutto sarebbe stato più semplice se si fosse potuto far riferimento alla delimitazione temporale della incostituzionalità per come stabilita nel dispositivo della decisione[\[6\]](#).

Torniamo, però, alla sostanza e ripercorriamo le linee fondamentali del già menzionato p. 7 del considerato in diritto. Per evitare il travolgimento delle elezioni (e, insieme, degli atti adottati prima della dichiarazione d'incostituzionalità), la Corte non ha ricercato un'argomentazione particolare: considerando esaurito il fatto dell'elezione con la proclamazione dei parlamentari, su questo punto l'efficacia nel passato della sentenza trova un ostacolo. Viene applicato il consueto canone della «retroattività» con il limite dei rapporti esauriti e, quindi, viene richiamato l'art. 136 Cost., l'art. 30 l. 87/1953 nonché la giurisprudenza costituzionale sull'aspetto in questione. Tale ricostruzione è, però, discutibile in relazione al fatto considerato: secondo un'opinione, che peraltro sentiamo di condividere, la qualità di senatore o di deputato, per essere irrevocabilmente attribuita alla persona per il tempo della legislatura deve aver passato la verifica dei poteri, deve, cioè, essere stata a tutti gli effetti accertata in via definitiva[\[7\]](#), cosa che nel nostro caso *non* era avvenuta per tutti i soggetti interessati.

Risolta così la questione degli effetti per il passato, la Corte continua: «*Del pari* non sono riguardati gli atti che le Camere adotteranno prima che si svolgano nuove consultazioni elettorali». Sembra che voglia sostenere che attraverso la stessa argomentazione («*Del pari*.. ») sia possibile far salvi *anche* gli atti che *nel futuro* i parlamentari approveranno ma, considerato che sarebbe assurdo definire esauriti fatti che ancora non sono venuti in essere, si deve leggere attentamente ciò che segue per intendere che, con un salto logico, ricorre ad un argomento di tutt'altro tenore quando afferma che «rileva *nella specie* il principio fondamentale di continuità dello Stato[...]». Emerge, dunque, che l'esigenza tenuta in prioritaria considerazione è quella della *non-paralisi degli organi di rappresentanza politica* e che è stato attribuito particolare rilievo ad un *principio di continuità* capace di prevalere sulle ragioni (pur sempre di rilievo costituzionale) che sono dietro al dispiegarsi nel passato degli effetti dell'incostituzionalità. In altre parole, sia pure non esplicitandolo, la sentenza ricorre ad un bilanciamento di valori il cui esito consiste nella limitazione degli effetti temporali della pronuncia e, considerando il caso di specie, conseguentemente, nella salvezza di tutti gli atti parlamentari.

Ricapitolando: la sentenza n. 1/2014 è una decisione con cui la Corte gestisce gli effetti temporali di un'incostituzionalità pur accertata, senza che ciò sia esplicitato nel dispositivo. Le argomentazioni a sostegno del mancato travolgimento delle due fattispecie (elezioni e totalità degli atti parlamentari,

compiuti e da compiersi) sono distinte: l'una è forse discutibile, per la morfologia del fatto in sé, ma "classica", l'altra consiste in un bilanciamento di valori costituzionali e nella prevalenza della ragione che esige la salvezza degli atti anche futuri adottati dall'organo per come già composto.

Nel seguito dello scritto verrà trattata proprio la questione del potere della Corte di regolare (anche) nel tempo gli effetti delle sue decisioni, la cui esistenza costituirà qui una sorta di assunto già dimostrato, mentre verrà approfondito il percorso seguito e le valutazioni effettuate per portare a termine tale operazione. Ci interesserà, in altre parole, non tanto capire *se* alla Corte è consentito gestire gli effetti temporali delle sentenze di accoglimento ma *come* questa procede o dovrebbe procedere perché le sue scelte risultino coerenti all'interno del nostro sistema costituzionale. La ragione di tale impostazione risiede nell'esistenza di contributi che, incrociandosi, hanno in passato esaurientemente indagato il problema della facoltà della Corte di esercitare tale potere^[8]; agli occhi dell'osservatore di oggi, quindi, che lo faccia e che ciò sia stato già discusso e fondamentalmente da (quasi!) tutti accettato costituisce un dato di fatto, un punto di partenza per riflessioni aggiuntive.

Ultimo appunto: si ragionerà su una certa tipologia di decisione del giudice costituzionale astrattamente considerata in occasione dello spunto offerto dalla Corte con la recente sentenza n. 1/2014. Siamo consapevoli, però, che alcune delle questioni che emergono trattando il tema - si dirà, ad esempio, di come la manipolazione degli effetti temporali possa ripercuotersi problematicamente sui diritti da tutelarsi nel giudizio *a quo* - non interessano il caso di specie a causa della peculiarità del diritto azionato. Il fatto che questa sia una decisione che produce i suoi effetti *pro futuro* («la Corte costituzionale ha ripristinato per il futuro – a partire dalla data di pubblicazione della sentenza – la legalità costituzionale» - p. 2 in fine, sent. Cass. 8878/2014) non compromette, di per sé, la tutela riconosciuta dall'ordinamento ai ricorrenti elettori che può considerarsi «pienamente soddisfatta [attraverso] la riparazione in forma specifica per effetto della sentenza costituzionale [...], potendo essi, a decorrere dal 13 gennaio 2014 ed attualmente esercitare il diritto di voto secondo i precetti costituzionali»^[9].

La considerazione fondamentale, che è quella sulle ragioni costituzionali poste a fondamento della modulazione degli effetti, rappresenta, invece, chiaramente, il canone generale che consente di condurre un'indagine sulle scelte della Corte, in questo caso come negli altri. Si tornerà, perciò, a fare riferimento alla sent. n. 1/2014 per capire quale sia il principio o valore ritenuto prevalente e per esprimerci sulla consistenza degli argomenti che giustificano tale prevalenza. Porremo, dunque, l'attenzione sulla continuità, sulla sua idoneità a consentire, oltre alla conservazione degli atti già adottati, la libera prosecuzione di attività di un organo ormai carente di legittimazione soggettiva, nonché sulla capacità degli artt. 61 e 77 Cost. di rappresentare l'espressione costituzionale di quel principio.

2. La concezione tradizionale dell'efficacia de praeterito dell'incostituzionalità: fondamento e limiti.

Come noto, e in estrema sintesi, la questione relativa agli effetti temporali delle sentenze di accoglimento è stata ricostruita dalla dottrina e dalla giurisprudenza ragionando sugli artt. 136 Cost., 1 l. cost. n. 1 del 1948 e 30 l. n. 87 del 1953 ed interpretandoli alla luce del ruolo e della funzione che caratterizzano l'organo Corte costituzionale nel nostro ordinamento. Molto si è scritto su questo tema e si condivide l'analisi di chi ha rappresentato l'evoluzione delle opinioni distinguendo due periodi: quello che va dall'entrata in vigore della Costituzione al 1953 o al 1956 (inizio dei lavori della Corte) e quello che va dal '56 in poi^[10]. Se nel primo periodo le posizioni erano anche molto distanti tra loro, si può affermare che, invece, dopo la comparsa della l. n. 87 del 1953, considerata dai più attuativa della disciplina costituzionale, l'opinione sull'efficacia «retroattiva» delle pronunce di incostituzionalità sia divenuta certamente la più diffusa^[11].

Ciò che maggiormente rileva di questa interpretazione del sistema normativo è l'*automaticità* dell'effetto «retroattivo», il riconoscimento della «retroattività» quale effetto "naturale" della pronuncia

di accoglimento. Il regime risultante dal combinato disposto delle norme sopra citate è considerato espressione di importanti principi come quello dell'incidentalità del sindacato di costituzionalità, quello dell'impossibilità per i giudici di applicare una norma incontrovertibilmente illegittima e quello della certezza intorno agli effetti che esplicano le decisioni della Corte costituzionale. In altre parole, è necessario che gli effetti dell'incostituzionalità incidano nel giudizio *a quo*, e così negli altri giudizi pendenti[12]; che una norma, una volta dichiarata illegittima, non possa in nessun caso trovare applicazione e che sia perciò doverosa la sua disapplicazione; che la Corte non possa esercitare un potere discrezionale, non possa avere la «disponibilità degli effetti» delle sentenze, per un'esigenza sì di certezza ma anche per «una ragione connessa alla separazione dei poteri e [...] al principio di supremazia della democrazia rappresentativa», come ben messo in evidenza da Zagrebelsky[13].

Della possibilità per la Corte costituzionale di deviare rispetto al regime ordinario di efficacia temporale delle sentenze di accoglimento nel diritto positivo non vi è traccia. Come dicevamo, però, oltre al fatto che ha esercitato tale potere in varie occasioni, anche la dottrina ha, negli anni, rinvenuto ragioni costituzionali giustificative di siffatte scelte nella misura in cui la situazione oggettiva sarebbe risultata di *maggiore incostituzionalità* dopo l'intervento caducatorio e «retroattivo» che prima di esso. Se è condivisibile, alla luce dei valori che ricordavamo, l'impostazione giuridica da cui deriva la «retroazione» di tale efficacia, è anche vero che la Corte non può ignorare il problema che sorge quando, stante l'articolazione dei fatti storicamente prodottisi, il dispiegarsi di questi effetti significherebbe un pregiudizio ancor più grave per la condizione dei soggetti interessati dalla sfera applicativa della norma e, quindi, dall'efficacia «retroattiva» della pronuncia. La Corte, infatti, ha il compito di «eliminare bensì le leggi incostituzionali dall'ordinamento, ma senza produrre situazioni di maggiore incostituzionalità», come precisa una ben nota posizione[14].

Ne discende che, laddove si creassero circostanze nelle quali l'obbligato utilizzo della teoria tradizionale presenta dei limiti, è necessario avere a disposizione strumenti che ne permettano il superamento, sulla base dell'assunto che rispettosa delle previsioni costituzionali non deve essere solo la norma scrutinata dalla Corte, astrattamente considerata, ma anche la realtà giuridica prodotta di essa (la norma) «precipitata» sui fatti storici venuti ad esistenza[15].

Sul *se* la Corte abbia la facoltà di utilizzare strumenti che le consentano di evitare di creare situazioni di maggiore incostituzionalità non ci sentiamo, perciò, di (ri)aprire una discussione.

L'assenza di previsioni positive, però, impone di domandarsi, come è già stato fatto[16], se l'art. 30 l. n. 87 del 1953 presenti dei profili di illegittimità costituzionale nella parte in cui non prevede alcuna possibilità di ovviare alla cessazione dell'applicazione della norma costituzionalmente illegittima. La questione, così impostata, potrebbe non considerarsi del tutto infondata[17], anche se non è, forse, necessaria una dichiarazione d'incostituzionalità ai fini dell'affermazione di tale potere nelle mani della Corte.

Concretamente, e avendo riguardo a meccanismi affermatasi in tempi relativamente recenti, se venisse oggi proposta una questione di legittimità costituzionale su questo punto potrebbe perfino essere dichiarata inammissibile per mancato esperimento del tentativo di interpretazione conforme a Costituzione. La Corte potrebbe, infatti, sostenere che la sua giurisprudenza, evidentemente manipolatrice degli effetti temporali delle pronunce, dimostra che è possibile interpretare il sistema normativo che disciplina gli effetti delle sue sentenze in modo tale da consentirle - entro certi limiti - tali operazioni, costituendo elemento da cui desumere quale sia l'interpretazione conforme a Costituzione della norma di cui all'art. 30 l. n. 87 del 1953.

Se, invece, si volesse attribuire anche ai giudici comuni la facoltà di valutare se applicare o meno nei giudizi pendenti la norma incostituzionale, il discorso sarebbe diverso e, probabilmente, sarebbe necessario dichiarare l'illegittimità del già menzionato art. 30. Essi, infatti, sono vincolati alla (mancata)

previsione, nonché vincolati al rispetto delle statuizioni della Corte, comprese quelle che riguardano il regime di effetti attribuito alle sue decisioni; non vi sono elementi che, ad oggi, depongano per il riconoscimento in capo ai giudici del potere di gestire l'efficacia temporale dell'incostituzionalità a seconda di quale sembri essere il regime di effetti più ragionevole per la soluzione dei casi di specie.

Occorre ora indagare su *quando* e, successivamente, su *come* il giudice delle leggi può legittimamente decidere di limitare l'efficacia «retroattiva» della dichiarazione di illegittimità costituzionale o di differirne nel tempo gli effetti.

3. *Il superamento dei limiti: il bilanciamento di valori.*

Affrontiamo il primo punto: quali sono le condizioni che determinano l'esercizio del potere della Corte di manovrare gli effetti temporali delle sentenze di accoglimento?

Riteniamo non si debba più accostare l'incostituzionalità sopravvenuta alle ipotesi in cui si decide il contenimento dell'efficacia tipica dell'incostituzionalità. In entrambi i casi viene indicato il momento a partire dal quale si producono gli effetti della sentenza, come se fosse una vera e propria scelta del giudice costituzionale; è incontestabile, però, che, quando trattasi di incostituzionalità sopravvenuta, l'illegittimità sia venuta in essere in un momento determinato e successivo rispetto all'entrata in vigore della disposizione oggetto del giudizio[18]. Se si ammette che la validità non sia una «proprietà del tutto a-temporale», e che quindi «la conformità o disformità della singola norma primaria rispetto al parametro costituzionale non è dunque insensibile [...] alla dimensione diacronica»[19], si percepisce che il dispiegarsi degli effetti tipici dell'accoglimento non può che avvenire nel momento in cui un'illegittimità sia effettivamente riscontrabile: non ci sarebbero giustificazioni perché debbano considerarsi *tamquam non esset* gli effetti prodottisi durante la vigenza di una norma (ancora) costituzionalmente conforme[20]. L'incostituzionalità sopravvenuta rappresenta, insomma, l'espressione della *dimensione diacronica dell'incostituzionalità*, e non un intervento temporalmente manipolativo: le norme scaturenti dall'interpretazione di una disposizione possono essere in un certo tempo costituzionalmente conformi e in un altro non conformi, per sopravvenienza del parametro costituzionale o per mutamento di significato della norma primaria *da tempo* entrata in vigore ma che *con il tempo* è andata assumendo un contenuto contrario a Costituzione. La Corte qui non ha scelte da fare proprio perché, come dicevamo, non c'è ragione per cui l'annullamento dovrebbe essere «ultra-retroattivo».

Quando sorge un problema di contenimento degli effetti delle sue sentenze, invece, siamo di fronte a illegittimità «radicali» dal punto di vista temporale, siamo dinanzi a casi in cui, cioè, la norma in questione è invalida sin dalla nascita, ma vi sono *circostanze esterne alle questioni di compatibilità tra oggetto e parametro* a determinare la necessità di non lasciar retroagire gli effetti dell'incostituzionalità, affinché si possa evitare di aggravare ulteriormente la situazione di incostituzionalità riconducibile all'illegittimità della norma.

Sembra che l'ipotesi in cui la Corte si trova ad effettuare tale operazione «manipolativa» sia fondamentalmente una sola, articolabile in diversi modi. In genere viene steso un elenco di casi in cui la «retroattività» può essere (o è *ragionevole che venga*) limitata: a) quando le conseguenze di essa possono creare problemi in ordine all'equilibrio finanziario dello Stato; b) quando verrebbe travolta l'attribuzione di diritti percepiti come ormai acquisiti; c) quando le conseguenze di essa produrrebbero un *vulnus* per il funzionamento di organi costituzionali; d) quando essa lascerebbe dei vuoti normativi considerati intollerabili; e) nelle ipotesi in cui per effetto di essa si ponessero problemi seri per la buona amministrazione della giustizia; f) nei casi in cui alla dichiarazione di «costituzionalità provvisoria» seguisse poi una sentenza di accoglimento che, però, non intendesse porre nel nulla quanto verificatosi quando la norma era (ancora) costituzionalmente «accettabile»[21]. Possono individuarsi altri casi, possono, cioè, venire in rilievo altri valori suscettibili di risultare pregiudicati dall'efficacia nel passato

dell'incostituzionalità.

Essi vanno raffrontati con i valori che costituiscono il fondamento degli effetti dell'annullamento della norma illegittima che hanno certamente alto rilievo costituzionale, ma sono pur sempre bilanciabili. Per quanto il valore di volta in volta soppesato possa cambiare, *l'operazione è la medesima*: la Corte costituzionale, quando si rende conto che la (efficacia tipica di una) decisione di accoglimento avrebbe un impatto sulla realtà tale da creare una situazione di maggiore incostituzionalità rispetto a quella già accertata, deve effettuare un bilanciamento che, a seconda dei fatti su cui la sentenza impatta, e quindi dei valori su cui incide, cambia contenuto.

Da un punto di vista concettuale, il fatto che esistano ragioni che possono costituire un limite alla «retroazione» lo si può desumere già da «luoghi classici della giustizia costituzionale» come quello delle leggi penali di favore. Se si ammette che l'art. 25 Cost. sia espressione di un principio idoneo a contrapporsi alla «retroattività» (o meglio ai principi che grazie ad essa trovano concretezza), si accetta altresì che altri principi di eguale valore costituzionale (e allora si può iniziare a discutere: art. 81, art. 97 ecc. ecc.) possano rappresentare un ostacolo al dispiegarsi di tali effetti[22].

A garanzia dell'effettività del sistema di giustizia costituzionale vi è la convinzione che «ogni sentenza, qualunque sia il principio in essa applicato, dà voce ad un valore che è per definizione assoluto, e non può incontrare ostacoli temporali; la retroattività è quindi un connotato della pronuncia di accoglimento che deriva direttamente dalla cogenza e dall'universalità del valore»[23]. Adottare una prospettiva storica aiuta a comprendere come sia stato importante che, dopo l'entrata in vigore della Costituzione, si sia affermata chiaramente la prevalenza dei principi su cui la Corte fondava le sue decisioni e, in effetti, «limitare al futuro le capacità qualificatorie delle sentenze della Corte era quasi uno smentire il fondamento storico della Costituzione italiana»[24].

Tutto ciò è condivisibile, ma rappresenta una visione parziale dell'ordito costituzionale – ed in questo, anche, va rintracciata quella che Modugno ha riconosciuto come «l'ingenuità dei Costituenti»[25]: i problemi sorgono, infatti, quando per affermare un valore se ne pregiudicano altri, nel senso che non è possibile negare la «compresenza e [la] pari cogenza di tutti i valori costituzionali [nonché] la loro pari idoneità a fungere da assoluto», né si può rinunciare a cercare soluzioni che, peraltro, non possono che rinvenirsi nella ricerca del compromesso[26].

Sembra, perciò, il caso di mettere in luce che, in questa prospettiva - ma è stato evidenziato anche in un contesto diverso[27] -, la retroattività esprime un *fascio di valori*, forse idonei a generare un principio, ma non deve, invece, evocare un vero e proprio *istituto*. Torneremo su questo punto quando ci staremo avviando alle conclusioni del lavoro.

4. *Produzione automatica di effetti per il passato vs. considerazione dell'effetto normativo della sentenza. Condizioni di legittimità dell'intervento temporalmente manipolativo della Corte costituzionale.*

Se quello che abbiamo detto è plausibile, ne discende che la Corte costituzionale, valutata la questione della compatibilità tra oggetto e parametro del suo giudizio, si pone il problema dell'eventualità che gli effetti nel passato (e/o nel presente) della decisione di accoglimento possano creare situazioni di maggiore incostituzionalità. Bisogna ammettere, dunque, che esiste un passaggio logico obbligato nel percorso che la conduce a definire non solo il *se* dell'incostituzionalità ma anche il *come* farla operare. Riflettiamo perciò sull'*automatismo*: quando siamo di fronte ad una sentenza di annullamento pensiamo che la Corte abbia valutato il merito e che poi la decisione dispieghi i propri effetti automaticamente. Ma risulta difficile pensare che sia proprio così: se è vero, infatti, che la Corte “regola” gli effetti temporali quando riscontra che nel caso concreto essi comporterebbero un pregiudizio insopportabile per uno o più principi costituzionali (e questo, come sappiamo, è accaduto più volte), questo vuol dire che - per essere

certa di non generare tali effetti indesiderati - effettua le necessarie valutazioni: ove non riscontri cause ostative alla «retroattività» degli effetti, ed anzi ne apprezzi le capacità, l'annullamento produrrà gli effetti «ordinari»; qualora, invece, emergano tensioni tra valori o principi costituzionali può accadere che la Corte scelga di «modellare» la dimensione temporale dell'incostituzionalità. In questi casi, peraltro, ci sembra preferibile affermare l'illegittimità, anche se con effetti temporalmente limitati, piuttosto che rinunciare a dichiararla (ricorrendo, ad esempio, alle cosiddette sentenze di incostituzionalità accertata ma non dichiarata).

Riteniamo, quindi, che l'automatismo non ci sia, nel senso che affermare l'automatismo ma con delle eccezioni non è possibile, perché va contro il concetto stesso di automatismo! Diciamo che l'operatività di un meccanismo automatico è sconfessata dall'esistenza di questo tipo di pronunce che mettono in luce come la Corte quelle valutazioni comunque le effettua, a meno di contemplare l'ipotesi che corra il rischio di produrre situazioni di maggiore incostituzionalità senza preoccuparsene.

L'art. 30, terzo comma, l. n. 87 del 1953 segnala solamente l'impossibilità di applicare la norma dichiarata illegittima: il sistema normativo riconduce alla pronuncia di annullamento, *ipso iure*, la produzione di determinati effetti. L'esistenza del potere di «deviare» dal modello, vincolata alla sussistenza di esigenze di bilanciamento tra valori o principi, dovrebbe ricostruirsi fondandola sulla necessità di riconoscere alla Corte costituzionale i mezzi più idonei ad espletare al meglio la sua *funzione*. Occorre, perciò, avere una certa idea della funzione che essa svolge nel sistema; se la si intende in altro modo si dissente, coerentemente, anche su questo punto.

Quando la Corte riscontri l'illegittimità costituzionale di una norma la annulla; l'annullamento, però, non rappresenta la sua funzione ma *un mezzo* che ha a disposizione per svolgerla. Il fine è quello di garantire che venga applicato o non venga violato uno o più valori o principi costituzionali, laddove questi non avevano avuto altri mezzi (le leggi) che li veicolassero (o qualora tali mezzi li pregiudicassero); è quello di *dare attuazione alla Costituzione* e la nostra è una Carta densa di precetti la cui traduzione concreta dipende dal loro difficile temperamento. Quando di valori ne entrano in gioco tanti, diventa delicata la scelta del mezzo idoneo a consentirle di ottenere il suo obiettivo nel modo migliore possibile. Gli strumenti che le sono attribuiti (le sentenze, corredate degli effetti che la legge prevede) si innestano nel tessuto normativo; a prodursi e modellarsi in base alle previsioni normative c'è infine il fatto storico, la realtà. Se la Corte non valutasse le ripercussioni che i suoi interventi hanno nel contesto in cui si inseriscono e sulla realtà che contribuiscono a regolare non potrebbe effettuare delle previsioni sull'idoneità del mezzo al raggiungimento del fine.

Si dice che la «concreta delimitazione dell'efficacia giuridica dei rapporti e delle situazioni» è compito del legislatore ordinario[28], ed è certo. Il ruolo della Corte, infatti, è correttivo: se l'operato del legislatore non ha tenuto in debito conto i principi costituzionali, essa interviene a ristabilirne la preminenza, ma è indubbio che Corte e legislatore (o meglio, gli strumenti che utilizzano nello svolgimento delle *diverse* funzioni) incidano sulla stessa realtà giuridica. «Quando la Corte pronuncia una sentenza di accoglimento, modifica l'ordine delle disposizioni legislative vigenti», per dirla con Bin[29], e - aggiungerei - l'assetto prodotto dalla combinazione tra quelle norme e la realtà che ad esse si conformava[30].

Tutti elementi, quelli richiamati, che ci inducono a ritenere che la Corte non possa non tenere conto dell'effetto «normativo» delle sue pronunce, anche, certamente, con riguardo agli effetti che queste producono nel tempo[31].

Consapevole, allora, delle conseguenze del suo intervento, della portata reale, valutata caso per caso, della pronuncia di incostituzionalità, per il giudice delle leggi «si profila [...] la contrapposizione tra ragionevolezza e razionalità, tra ragione *empirica* e ragione *logica*»[32].

Siamo d'accordo che l'introduzione di una previsione positiva riguardo l'esistenza del potere di gestione degli effetti temporali dell'incostituzionalità, con le sue condizioni di legittimità e i suoi limiti, esaurirebbe le discussioni[33]; in costanza di assenza di tali previsioni, però, può senza dubbio affermarsi «l'inesattezza della tesi secondo la quale la Costituzione sarebbe del tutto “neutrale” rispetto al problema degli effetti temporali delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale»[34]. E, anzi, poiché le ragioni alla base dell'effetto «retroattivo» delle sentenze di accoglimento hanno fondamento costituzionale, «la loro limitazione non può avvenire che contrapponendo ad esse altri inderogabili principi di ordine costituzionale e non generiche esigenze di politica del diritto»[35]. Il giudice delle leggi deve dimostrare, volta per volta, il rilievo costituzionale del valore tutelato attraverso la manipolazione degli effetti ordinari delle sentenze di accoglimento, deve *riconoscere* e non *creare* le ragioni che la portano a *dover* utilizzare strumenti ad effetto diverso da quello tipico[36].

In quest'ottica, quindi, nonostante l'esistenza delle pronunce temporalmente manipolative porti ad escludere che in concreto operi l'automatismo degli effetti «retroattivi», viene da sé che il distendersi degli effetti dell'incostituzionalità nel passato sia la “regola” e che la manipolazione degli effetti temporali “l'eccezione”. Per costituire elemento da bilanciare e, soprattutto, per vedersi riconosciuta la capacità di resistere alla «retroattività», il valore in tal modo tutelato deve presentare una indiscutibile rilevanza costituzionale così come gravi debbono profilarsi i danni che produrrebbe il suo pregiudizio nella realtà giuridica; queste circostanze, chiaramente, sono rare e al di fuori di esse si assume che la Corte non possa legittimamente opporsi al dispiegarsi degli effetti previsti dalla legge[37]. S'intuisce, altresì, l'importanza di una chiara e ben argomentata motivazione della decisione quando vengano integrati gli estremi dell' “eccezione”[38](del fatto, poi, che sia necessaria l'indicazione dell'esito dei ragionamenti nel dispositivo abbiamo già detto).

Qualora la Corte si prendesse delle “libertà”, almeno in questa prospettiva, certamente non consentite, non avremmo solamente la conseguenza, considerata la più allarmante, dell' “invasione” di sfere attribuite al legislatore ma anche, sul versante opposto, un effetto ad esso, se vogliamo, favorevole ma altamente sconveniente per il funzionamento del sistema costituzionale: il legislatore potrebbe convincersi, a lungo andare, che la Corte possa comunque trovare degli “appigli” per salvare gli effetti (incostituzionali) delle leggi di cui dichiara l'illegittimità e fare affidamento sulla sua “collaborazione” ogniqualvolta la situazione si presenti per qualche motivo delicata non tanto quanto alla fondatezza della questione di costituzionalità delle norme, quanto alla gestione delle ripercussioni di essa sul passato.

5. Il metodo: la ragionevolezza dell'intervento della Corte (nel tempo).

Dobbiamo indicare, a questo punto, qual è il metodo che la Corte utilizza quando riscontri la sussistenza nel caso concreto di condizioni che la inducano ad effettuare un bilanciamento di valori al fine di determinare quali effetti è opportuno che la decisione produca. Sono necessarie due premesse. La prima, che già emerge da quanto scritto, è che non si può far riferimento ad una gerarchia di valori invariabile (al di là della, pur problematica, distinzione tra principi supremi dell'ordinamento ed altre norme costituzionali modificabili ex art. 138 Cost.)[39]; la seconda è che la ragionevolezza, se è molto difficile individuarne un contenuto quando riguardata come principio, costituisce un *metodo* di interpretazione[40]. Invece di considerarla un principio, quindi, sarà concepita come il metodo che consente la sintesi di principi.

Sembra riassuntivamente efficace la formula secondo cui il *criterio* della ragionevolezza è quello che porta a valutare come condotta «“ragionevole” [quella realizzata quando] il costo marginale della non esecuzione della condotta in questione è minore del costo del pregiudizio o del danno che tale condotta *prevedibilmente* infliggerà agli altri»[41], secondo un tipo di razionalità “economica” o “strumentale”. Cerchiamo di mutuare lo stesso modo di ragionare nel contesto di cui stiamo trattando: assunte le premesse, applichiamo non ad un giudizio su comportamenti o su contenuti legislativi e costituzionali ma (anche) per offrire alla Corte un metodo che le consenta di decidere come l'accertata

incostituzionalità debba incidere nel tempo, dando esito al bilanciamento che si trovi obbligata ad effettuare. Un metodo utilizzabile in tutte quelle occasioni in cui la Corte ha il problema non (solo) di giudicare l'operato di altri, ma di valutare come *i suoi* strumenti devono intervenire per costituire veri rimedi alle situazioni di comprovata incostituzionalità[42].

Trattasi, indubbiamente, di metodo «problematico, flessibile, probabilistico», perché di difficile connotazione statica sono i criteri-indicatori da impiegare: la Corte valuterà la non arbitrarietà e, perciò, la necessità, la coerenza, la proporzionalità o congruenza del *suo* intervento. Per farsi un'idea circa l'adeguatezza del mezzo al suo scopo e con il fine di incidere nella “giusta misura”[43], deve valutare proprio quegli elementi, così da orientarsi alla scelta più opportuna circa l'ampiezza (anche dal punto di vista temporale) del proprio intervento.

Così ricostruito il percorso logico affrontato dalla Corte a seguito dell'accertamento dell'incostituzionalità, il compito dell'osservatore non sarà quello di assumere posizioni preconcepite negando «radicalmente ogni possibilità di rendere meno rigida la risposta della Corte costituzionale di fronte ad una disciplina legislativa in contrasto con la Costituzione»[44], ma quello di valutare caso per caso il fondamento costituzionale delle argomentazioni addotte[45] (cosa che tenteremo di fare in relazione al caso della sent. n. 1/2014 da cui hanno avuto origine queste considerazioni).

Ancora: sembra che la Corte, e solo la Corte, possa, a quelle condizioni, esercitare il potere di modulare gli effetti temporali delle pronunce di accoglimento. Non convince la posizione di chi ha sostenuto che tale facoltà spetti, per motivi anche diversi, al giudice ordinario. Si è scritto che egli potrebbe interpretare l'art. 30, terzo comma, della l. n. 87 del 1953 in combinato disposto con il (prevalente) valore costituzionale suscettibile di lesione in caso di efficacia «retroattiva» della sentenza ed eventualmente continuare ad applicare la norma dichiarata illegittima dalla Corte. La Costituzione, infatti, non si rivolge solamente al legislatore e, quindi, alla Corte, a cui è riservata solamente la dichiarazione d'incostituzionalità delle leggi, ma anche ai giudici e, perciò, «deve ritenersi obbligo di ogni organo giurisdizionale [...] tener conto dei principi costituzionali nel decidere la fattispecie concreta»[46]. Al di là degli inconvenienti delle diseguaglianze in fase applicativa, la premessa non tiene conto degli effetti che l'ordinamento riconosce alle sentenze della Corte: esse sono dotate di efficacia *erga omnes* e il giudice, in tal modo, le disattenderebbe, minando il fondamento ed il funzionamento del sistema di giustizia costituzionale. Il giudice delle leggi valuta, nell'esercizio della sua funzione, quale sia il modo costituzionalmente più opportuno di incidere nel tempo e tale aspetto della decisione, come gli altri, è vincolante per i giudici; insomma, la omissione riguardo il potere di modulare gli effetti temporali di cui all'art. 30 l. n. 87/1953 può avere valore diverso se si immagina tale potere nelle mani della Corte o del giudice comune (come accennavamo *supra*, § 2).

Vi è anche chi pone tale potere nelle mani del giudice fondandolo proprio sul suo rapporto con la sentenza della Corte: se si ammette che essa “dispone” sullo stesso piano del legislatore, nel senso che nel dispositivo condensa precetti vincolanti per i giudici e integranti l'ordinamento normativo, ne consegue che la sentenza come “testo” così come vincola il giudice, che non può disapplicarla, diviene altresì oggetto della sua attività interpretativa, come gli altri “testi” di cui sia obbligata l'osservanza. E allora, pur non potendo impugnare la decisione, può però interpretarne le disposizioni ed eventualmente «impugnare la *norma* conseguente alla sentenza di accoglimento con cui la Corte regola gli effetti temporali, se può sostenere, ragionando in riferimento al caso concreto, l'irragionevolezza del termine *a quo* da cui la Corte fa nascere la situazione d'incostituzionalità»[47]. Riconoscere che il giudice espliciti un'attività interpretativa ai fini dell' “adattamento” del *decisum* per la risoluzione del caso concreto non equivale, però, ad attribuirgli il potere di impugnare le norme (desunte dalle disposizioni di cui si compone la sentenza) di cui sia dubbia la ragionevolezza rispetto al fatto concreto: ciò appare, pur volendo sorvolare su altre questioni[48], come un facile aggiramento del divieto di impugnazione delle decisioni della Corte di cui all'art. 137 Cost.

6. La retroattività “tra virgolette”.

Arrivati a questo punto, ci si conceda una riflessione sul valore, inteso come effettiva utilità, del concetto di retroattività applicato agli effetti delle sentenze di incostituzionalità.

I diversi contributi sul tema in questione non mancano di specificare che, in questo contesto, non si può parlare di *vera e propria* retroattività. Come noto, si è sostenuto che, grazie all'accorgimento processuale della disapplicazione della norma illegittima, si hanno delle «conseguenze retroattive [...] solo indirette», «non si ha insomma una qualificazione legislativa, ora per allora, di situazioni e rapporti anteriori»[\[49\]](#), ma solo l'esito processuale dell'accertata invalidità della norma sulla base della quale il giudizio doveva essere definito; si è anche detto che il regime di tali effetti «non è propriamente qualificabile in termini di retroattività bensì di immediata applicabilità [della sentenza] a tutti i rapporti non esauriti»[\[50\]](#).

Vale allora la pena di rifarsi ad un concetto di cui ci si premura sempre di sottolineare l'inadeguatezza? La nozione di retroattività, pur considerando solamente le ipotesi di effetto meramente caducatorio dell'accoglimento, non riesce, come dicevamo, a rappresentare correttamente il fenomeno[\[51\]](#). Quando poi per descrivere gli effetti delle sentenze d'incostituzionalità della Corte in generale si utilizza la formula “retroattività, salvi i rapporti esauriti”, tale concetto, dinanzi alla varietà degli “accoglimenti” (sempre considerando il punto di vista temporale), finisce per perdere ancor più l'aderenza alla realtà della giurisprudenza costituzionale.

Potrebbe risultare efficace, e dotata di capacità definitoria, l'affermazione secondo la quale le sentenze di accoglimento sono applicabili ai rapporti pendenti, salva l'eccezione rappresentata dalla prevalenza di un valore costituzionale il cui possibile pregiudizio porti la Corte a decidere di non far incidere l'incostituzionalità sui fatti passati e/o presenti. Detto in altri termini, tali pronunce hanno la caratteristica di essere applicabili nei giudizi in corso, di modo che la rilevazione dell'illegittimità abbia i suoi riflessi nelle controversie da decidere, salvo che la Corte non si trovi costretta a delimitare temporalmente tale naturale attitudine.

Al di là del fatto che queste conclusioni derivano dall'analisi delle specificità proprie del percorso argomentativo e degli effetti delle sentenze del giudice delle leggi, sembra che si possano aggiungere riflessioni che esulano dal campo, strettamente inteso, della giustizia costituzionale. Si può verificare, infatti, che affrontando un tema specifico, si approdi a considerazioni di ordine generale che mettono in discussione la “vitalità” di una categoria giuridica o, come nel nostro caso, la sua adeguatezza in un determinato contesto.

Consideriamo che la retroattività, nella naturale sede della successione di leggi nel tempo, è stata ritenuta non idonea a riassumere in un concetto unitario il modo di agire delle nuove discipline di legge che vogliano regolare anche il passato[\[52\]](#). Solo astrattamente si può pensare ad essa come ad un *istituto*, che opera con gli stessi effetti qualunque siano i fatti su cui incide; non si presta alla comprensione dei diversi esiti della *retrovalutazione* del passato da parte del legislatore, che necessariamente cambia a seconda di come essi (i fatti) si sono realizzati nel tempo.

Si provi, come è stato fatto, a prendere in considerazione la categoria giuridica della fattispecie: si è sostenuto che, da quando nell'attività dei giudici si è verificato lo «*spostarsi dei criteri di decisione giudiziaria al di sopra della legge*», «*nell'innalzarsi dalla legge al diritto*» e «*dal diritto ai valori*», si può prospettare la crisi della fattispecie[\[53\]](#). Se il giudice decide secondo *valori* «non c'è più bisogno di fattispecie normativa o di stampelle sussuntive e sillogistiche: l'argomentazione giuridica batte ormai altre strade»[\[54\]](#).

Si rifletta, infine, su alcuni concetti formalizzati dal diritto civile, concetti cardine del diritto dei

contratti, nella loro evoluzione: la *causa* e la *prestazione*^[55], con le trasformazioni che hanno subito attraverso le elaborazioni dottrinali e giurisprudenziali, sono andate modellandosi sull'emersione di interessi materiali non tutelabili attraverso gli schemi precostituiti.

In certi casi mettere in discussione delle nozioni, se non si ritiene possano essere più idonee alla protezione giuridica di valori o interessi, non ha lo scopo di creare confusione mirando alla distruzione delle forme. Ha, piuttosto, l'obiettivo di verificare la duttilità di esse ed, eventualmente, di proporre di nuove che meglio qualificano la realtà fenomenica quando guardata come realtà giuridica. Si può (si deve) discutere su chi debba essere il veicolo di questo approccio materializzante^[56] che sembra, però, sano per la vita nel diritto e del diritto.

Per quanto riguarda il tema che stiamo trattando, abbiamo tentato di sostenere che sia la Corte costituzionale a poter dare rilievo a quei valori che, quando emergono, impongono un allontanamento dallo schema tipico dell'applicazione *immediata* della decisione d'incostituzionalità per tutti i rapporti ancora pendenti, ciò che si è sempre ricondotto alla categoria formale della retroattività.

7. Considerazioni conclusive: il bilanciamento nella sent. 1/2014. Tre declinazioni di continuità. Riflessioni sull'esito del bilanciamento in ordine alla salvezza degli atti parlamentari.

Torniamo alla sentenza n. 1/2014 per fare delle valutazioni conclusive alla luce delle riflessioni svolte. Come dicevamo sopra, la decisione qualifica come rapporto esaurito l'elezione dei parlamentari e così, facilmente, evita che l'incostituzionalità incida sulla posizione degli attuali deputati e senatori^[57] (nonché sugli atti adottati fino alla decisione di accoglimento). A questo punto, ci concentriamo sulla parte della pronuncia relativa all'affermazione della libertà del legislatore di proseguire l'attività e, dunque, sul valore (*principio fondamentale* lo definisce la Corte) ritenuto prevalente nel gioco del bilanciamento che porta il giudice delle leggi a questo genere di esito.

Prima questione: qual è questo valore? La Corte afferma che «rileva nella specie il principio fondamentale della *continuità dello Stato*» (qualche riga dopo torna la stessa formulazione); anche in questo caso, però, occorre leggere attentamente il seguito per intendere che si sta riferendo alla *continuità nel funzionamento degli organi costituzionali*. Sempre di continuità si tratta, ma in ambiti distinti; dire continuità dello Stato non è uguale, come sembra essere nel ragionamento della Corte, a dire continuità nel funzionamento degli organi costituzionalmente necessari^[58]. Ragionando *a contrario*, insomma, è sostenibile la posizione di chi ritenga che, interrompendo bruscamente l'attività svolta dalle Camere, si creerebbe un *vulnus* per la funzione costituzionale svolta dall'organo, mentre sarebbe molto più difficile sostenere che si verificherebbe una rottura tale da considerarsi «un evento esattamente inverso a quello della “nascita” dello Stato»^[59].

La confusione dei due piani rappresenta, peraltro, una novità. Il principio di continuità in riferimento al funzionamento degli organi costituzionali è stato elaborato dallo stesso giudice delle leggi nella sua giurisprudenza sull'ammissibilità del *referendum* abrogativo; come noto, è proprio in virtù di esso che il *referendum* in materia elettorale è ammissibile solo se parziale. Ora, nelle occasioni in cui ha sviluppato l'argomento, la Corte non ha mai richiamato la continuità dello Stato, ma solamente la necessità di poter disporre sempre di «una coerente normativa residua, immediatamente applicabile, in guisa da garantire [...] la costante operatività dell'organo» (sent. 32 del 1993; v. anche sent. 13 del 1999), e cioè tale da «garantire il rinnovo, in ogni momento, dell'organo costituzionale elettivo» (sent. 15 del 2008).

E' opportuno, quindi, tenere distinti i due contesti in cui la continuità può venire in rilievo^[60]. Inteso che è l'ininterrotto svolgimento delle funzioni delle Camere che la Corte intende prioritariamente tutelare, occorre ricordare che questo tipo di continuità si può distinguere in continuità *in senso formale* ed *in senso sostanziale*. Possiamo intendere la prima come «la necessità che vi sia in ogni tempo un titolare (primario o vicario) degli organi» e la seconda come l'«esigenza per la quale non solo è

necessaria l'esistenza continua di un qualsiasi titolare dell'organo, ma è desiderabile [...] anche la durata, per un periodo di tempo sufficientemente lungo, del medesimo titolare nell'ufficio in cui è preposto»; in effetti, in questo secondo senso, «per essere più chiari», può essere chiamata anche *stabilità*, essendo i due concetti sostanzialmente sovrapponibili[61]. Detto ciò, sembra che la continuità nello svolgimento delle funzioni costituzionali sia attinente più alla permanenza in carica delle persone che alla salvezza del loro operato! La *prorogatio* di cui all'art. 61 Cost., inoltre, è meccanismo che opera nell'ambito della continuità in senso formale, che riguarda certamente il prolungamento temporaneo della carica dei soggetti e che, invece, viene evocata come espressione della continuità che giustifica la legittimità degli atti parlamentari che si stanno approvando e si approveranno[62]. L'istituto, che riguarda direttamente la continuità nella titolarità dell'organo, evoca indirettamente un regime giuridico particolare degli atti che i titolari *pro tempore* sono legittimati ad adottare: quella che spetta a tali soggetti è, però, una potestà normativa limitata perciò, comunque, il richiamo della Corte all'art. 61 Cost. non sembra aiutare granché al riconoscimento in capo al Parlamento in carica del potere, libero ed incondizionato, di fare leggi come se nessun equilibrio fosse mai stato turbato.

Alla luce di tali considerazioni, riteniamo che la continuità nel funzionamento degli organi costituzionali sarebbe potuto essere un argomento importante se utilizzato al fine di ottenere la salvaguardia del risultato elettorale, considerata, peraltro, la discutibilità della qualificazione delle elezioni come fatto esaurito. La Corte avrebbe potuto, in altri termini, scegliere la strada del bilanciamento di valori anche in quel contesto e così giustificare la permanenza in carica dei parlamentari (per un periodo di tempo limitato e fino all'insediamento di nuovi titolari) proprio sulla base di tale principio, nella duplice declinazione (ri)proposta.

Non che il concetto di continuità non possa essere evocato, ma crediamo che, per quanto riguarda la questione della prosecuzione dell'attività parlamentare, ci si debba piuttosto riferire all'esigenza, anch'essa di rilevanza costituzionale, di *continuità dell'ordinamento normativo*. Si tratta pur sempre di un valore di stabilità, ma riferito alla necessità di conservare l'impianto normativo esistente e di consentirne il progressivo svolgersi nell'immediato futuro; è stato autorevolmente sostenuto che «l'ordine e la gradualità nella trasformazione del diritto sono esigenze di rilevanza non meramente fattuale, ma costituzionale»[63].

Ci sembra, perciò, che la sentenza non individui esattamente il valore che sarebbe stato opportuno contrapporre all'efficacia tipica della dichiarazione d'illegittimità in tema di atti parlamentari. Ci resta, comunque, di esprimere un parere circa la proporzionalità di questi esiti rispetto al valore da tutelare: la continuità dell'ordinamento normativo poteva essere argomento decisivo per la salvezza degli atti già adottati dal Parlamento e di quelli che a ridosso della pronuncia si stavano discutendo o approvando, ma certo non poteva essere idonea a fungere da salvacondotto per ogni attività successiva alla dichiarazione d'incostituzionalità.

E' stato sostenuto, in tempi non sospetti, che «sarebbe da escludersi la possibilità di riconoscere viziata per

la dichiarata incostituzionalità della legislazione elettorale l'intera legislazione adottata dal Parlamento in carica, quantomeno sino al momento di dispiegamento degli effetti della declaratoria in questione» e che la *continuità (dell'ordinamento giuridico)* può giustificare l'esplicazione della funzione legislativa ma solo quella necessaria a «garantire una condizione essenziale per il divenire ordinamentale»[64]: bisogna, infatti, «reputare ridotta la legittimazione a legiferare *pro futuro* del medesimo Parlamento alla approvazione della sola legislazione necessaria a consentire la sua rinnovazione o che, comunque, si presenti come assolutamente improrogabile»[65]. Al di là di questi limiti, gli atti approvati dalle stesse Camere dovrebbero considerarsi illegittimi perché, non più “coperti” dal principio di continuità, risulterebbero inficiati dal vizio di violazione del presupposto soggettivo. Un bilanciamento ragionevole avrebbe dovuto, a nostro avviso, portare a questo genere di conclusioni. D'altra parte, la pronuncia consente di delineare una normativa elettorale di risulta suscettibile di essere operativa, perciò, come

residuo di attività parlamentare, sarebbe bastata la chiusura delle questioni più importanti sul tavolo delle Commissioni e sull'agenda del Governo, vale a dire ciò che fosse sufficiente a non causare uno strappo nella trama ordinata dell'evoluzione normativa. Si sarebbe aperta la strada all'intervento presidenziale, preludio di un nuovo ciclo; ma qui ci fermiamo, perché non è questa la sede per allargare la veduta su ulteriori implicazioni di un tema che pur si presta al progressivo moltiplicarsi degli spunti in corso d'opera^[66].

In conclusione, il principio di continuità, idoneo a giustificare la mancata incidenza dell'incostituzionalità sul presupposto soggettivo delle leggi (già) adottate da questo Parlamento o di quelle di imminente approvazione, non ci sembra, insomma, allo stesso modo idoneo a legittimare la libera prosecuzione dell'attività delle Camere.

Le considerazioni che precedono inducono ad una riflessione su possibili scenari futuri. E' lecito pensare che le soluzioni elaborate in occasione della sent. n. 1/2014 siano spendibili anche al di fuori del contesto attuale: la pronuncia ha avuto degli esiti concreti a "impatto minimo" che si potrebbe avere interesse a riprodurre anche in futuro, qualora l'unico fine (come è sembrato in questa prima esperienza) sia quello di determinare il minor turbamento possibile del quadro politico ed istituzionale del Paese. La Corte potrebbe anche richiamare gli stessi argomenti, considerato che la continuità non è un'esigenza legata a questo particolare momento storico, ma un principio suscettibile di essere evocato in ogni tempo. Siamo portati a credere, insomma, che nell'ambito di un'eventuale futura dichiarazione d'illegittimità costituzionale di una legge elettorale la Corte, se volesse, potrebbe limitarsi a ripercorrere un percorso tracciato e troverebbe già confezionati gli strumenti per il contenimento degli effetti della pronuncia.

Onestamente, però, non è ciò che auspichiamo, non solo perché la continuità, pur di peso nell'equilibrio del bilanciamento, non dovrebbe legittimare, come dicevamo, l'imperturbata continuazione dell'attività dell'organo illegittimamente composto, ma anche per le conseguenze che tale prosecuzione determina in ordine all'effettivo valore della dichiarazione di incostituzionalità. L'assenza di qualsiasi limite ricavabile dalla decisione legittima il fatto che non si abbia intenzione di interrompere l'attività parlamentare né di andare al voto; ciò, chiaramente, significa che continueranno a sedere in Parlamento gli stessi soggetti eletti con il c.d. *porcellum*, per tutta la durata della legislatura. Come ovvio, ogni controversia che li dovesse riguardare non può che essere decisa applicando la l. 270/2005, sulla base della quale essi sono stati eletti. Come si potrebbe, infatti, individuare chi ha diritto di sostituire un parlamentare in caso di morte se non rifacendosi alle liste, proprio quelle censurate dalla Consulta? Alla luce di quali regole si potrebbe effettuare la verifica dei poteri se non di quelle sulla base delle quali il soggetto è stato eletto?

Di fatto, la legge illegittima *continua a trovare applicazione* e, finché non si voteranno nuove Camere, il sistema proporzionale che risulta dall'intervento della Corte servirà a ben poco.

Finché non si andrà alle urne per le prossime politiche, si può dire che è come se la decisione *non* fosse stata presa. L'auspicio è che il futuro giudice costituzionale, se dovesse avere a che fare con una legge elettorale illegittima, consideri le implicazioni delle scelte effettuate in questa occasione e si risolva a prendere una decisione in qualche modo incisiva, non cedendo alla facile tentazione di riprodurre il precedente.

[1] Peraltro, «un parlamento eletto sulla base di una legge successivamente dichiarata incostituzionale vedrebbe, in ogni caso, fortemente compromessa la propria legittimazione; tuttavia, il mantenere valide le elezioni comporterebbe un margine, per quanto esiguo, di valutazione del Presidente della Repubblica in merito allo scioglimento delle Camere e risolverebbe il problema degli atti compiuti *medio tempore*» - D. CARRARELLI, *Legge elettorale e sindacato di costituzionalità*, in *Giurisprudenza italiana*, 2013,

1469. Chiaramente, qualora quel Capo dello Stato fosse stato eletto proprio dai parlamentari “colpiti” dalla pronuncia, la decisione dovrebbe trovare la giustificazione per mantenere valida anche l’elezione del Presidente della Repubblica, in modo da consentirgli l’esercizio del potere di scioglimento.

[2]F. MODUGNO, *Considerazioni sul tema*, in AA.VV. *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, Milano, 1989, 23, faceva emergere il problema pratico riportando un esempio: la Sez. Lavoro della Corte di Cassazione (sent. 7275 del 1987), tralasciando quanto argomentato nella motivazione della sent. cost. n. 137 del 1986 (sulla pensione di vecchiaia della donna lavoratrice), respingeva l’eccezione di chi voleva far valere la limitazione degli effetti temporali della sentenza proprio perché non rilevava ostacoli al normale dispiegarsi degli effetti retroattivi della pronuncia in mancanza di indicazioni di segno opposto nel dispositivo. Alla necessità della chiarezza e completezza del dispositivo delle sentenze costituzionali è dedicato lo scritto di L. ELIA, *Modeste proposte di segnaletica giurisprudenziale*, in *Giur. Cost.* 2002, 3688 ss., dove l’A. ricorda che «il principio di totalità, secondo il quale esse [le sentenze] constano di motivazione e dispositivo», non vale ad oscurare «un risalente insegnamento», sempre attuale su un piano empirico, secondo il quale «nell’interpretare una sentenza [ci] si deve innanzitutto attenere alla lettera del dispositivo» (E. CAPACCIOLI, *In tema di interpretazione della sentenza*, in *Foro pad.* 1952, 747).

[3]G. SERGES, *Spunti di giustizia costituzionale a margine della declaratoria di illegittimità della legge elettorale*, in *Rivista AIC*, n. 1/2014, 10.

[4]G. SERGES, *loc. ult. cit.* In dottrina, specialmente a seguito della modifica operata dall’art. 3 l. n. 839/1984 (ai sensi del quale va pubblicato in Gazzetta Ufficiale l’intero testo delle sentenze della Corte costituzionale e non più il solo dispositivo), è diffusa l’opinione secondo la quale il dispositivo si deve leggere *alla luce della motivazione*, con possibilità di riconoscere al *decisum* un significato più o meno ampio, a seconda dei casi, rispetto a quello desumibile dal testo di esso. Il principio di totalità dell’atto giuridico ha ispirato anche quella giurisprudenza della Corte di Cassazione che suggerisce di interpretare il dispositivo secondo quanto sviluppato nel corpo della decisione (S.U. 4501/1984; S.U. 94/1985; S.U. 6706/1993; S.U. 4584/2006). Può rilevarsi, comunque, qualche tentennamento nella giurisprudenza della stessa Cassazione: in qualche occasione ha, infatti, sostenuto che, in sede di interpretazione della sentenza, il ricorso alla motivazione è opportuno solo in caso di mancanza di chiarezza o di univocità delle formulazioni letterali dei dispositivi (Cass. 2847/1995; Cass. 23506/2004).

[5]Il giudice rimettente doveva applicare alcune disposizioni facenti parte della normativa che regola l’ingresso e l’uscita degli immigrati nel quadro della legislazione su immigrazione e asilo e pubblica sicurezza (art.1 l. 129/2011; art.1 co. 16 lett. a) l. 94/2009). Sollevando, *in primis*, la questione di legittimità costituzionale sulle norme per la elezione di Camera e Senato, confluite nella l. n. 270 del 2005, l’interrogativo ulteriore che il giudice *a quo* poneva alla Corte riguardava la validità e, perciò, l’efficacia vincolante delle norme succitate, rilevanti, dicevamo, per la decisione della controversia ma approvate dallo stesso Parlamento che perderebbe la sua legittimazione soggettiva in caso di incostituzionalità della normativa elettorale. Il giudice *a quo* chiedeva, in altri termini, se tali atti dovessero considerarsi invalidi per violazione del presupposto soggettivo.

[6]Anche la Cassazione nella sentenza che ha chiuso, a metà del mese di aprile scorso, il procedimento *a quo* (sent. Cass. 8878/2014, depositata il 16 aprile 2014), sottolinea che nessuna limitazione in ordine agli effetti temporali compare nel dispositivo della decisione costituzionale: oltre agli argomenti esposti nel p. 7, che la Suprema Corte non ignora, anzi ripercorre nella convinzione che non interessino in alcun modo l’accertamento della violazione del diritto di voto, nessun altro elemento «attenua la incostituzionalità che è stata accertata e dichiarata dalla Corte senza altre limitazioni (*del resto non risultanti dal dispositivo della sentenza*)», punto4 in fine, corsivo nostro.

[7]In altre parole, per costituire un “fatto esaurito” l’elezione deve aver passato il vaglio della Giunta

competente. Tale conclusione presuppone l'attribuzione di natura giurisdizionale agli organi deputati al controllo, nonché l'esclusività della loro potestà di giudizio per questo tipo di accertamenti, con la conseguenza che «le decisioni definitive di questi organi, per la forza di giudicato che le accompagna, dovrebbero precludere successivi esami da parte della Corte costituzionale»: A. CERRI, *Sindacabilità da parte della Corte costituzionale dei presupposti della legge e degli atti aventi forza di legge*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1965, 464; v. anche M. MAZZIOTTI, *Osservazioni sulla natura dei rapporti fra Camera e Giunta per le elezioni*, in *Giur. Cost.*, 1958, 418 ss. Si è ritenuto, diversamente, che in caso di incostituzionalità della disciplina elettorale anche la Giunta, come l'intero organo, venga delegittimata dal punto di vista del presupposto soggettivo e che, conseguentemente, perda validità l'intero procedimento della verifica dei poteri (Kann), nell'ottica della radicale illegittimità della costituzione dell'organo parlamentare: v. F. MODUGNO, *L'invalidità della legge*, II, Milano, 1970, spec. 158 ss. Ancora in senso diverso, ma non aderendo alla soluzione del difetto di legittimazione dell'intero organo, è stato sostenuto che il giudizio della Giunta non possa considerarsi irretrattabile quando, come in questo caso, si abbia *mutamento del parametro* della anteriore valutazione in sede di verifica dei poteri; si sarebbe dinanzi a «condizioni “estreme” di “eccezionalità” [...] il cui verificarsi avrebbe giustificato la riconsiderazione di situazioni elettorali già oggetto di valutazione»: P. CARNEVALE, *Vizio della condizione soggettiva del legislatore e invalidità della legge*, Roma, 1999, 118.

[8] In occasione del Seminario di Studi tenuto al Palazzo della Consulta il 23 e 24 novembre del 1988, molti illustri studiosi di diritto costituzionale hanno dibattuto sugli effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale ed in particolare sull'esistenza del potere di limitare l'efficacia «retroattiva» della pronuncia o di differire gli effetti della stessa nel futuro. I contributi degli Autori sono raccolti in *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, Milano, 1989.

[9] Punto 5 in fine, sent. Cass. 8878/2014.

[10] Così C. PANZERA, *Interpretare, manipolare, combinare*, Napoli, ESI, 2013, 46 ss., che ripercorre il pensiero di molti autori, affrontando il tema degli effetti delle sentenze della Corte in maniera più ampia e non solo in riferimento agli effetti temporali. L'A. rileva l'importanza di distinguere «l'analisi *in vitro* dell'istituto [da] gli studi condotti *in vivo* a partire dall'effettivo funzionamento dell'organo» (p. 73); il prodursi di una giurisprudenza costituzionale presto univoca ha influenzato molto le opinioni e, ad ogni modo, la realtà giuridica riguardo il modo di intendere la dimensione temporale dell'incostituzionalità.

[11] L'orientamento interpretativo inaugurato da Esposito e Garbagnati (*Il controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi in Italia*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954; *Sull'efficacia delle decisioni della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Scritti giuridici in onore di F. Carnelutti*, Padova, 1950, vol. IV, 193 ss.) raccolse, dicevamo, adesioni da più parti, anche da parte di chi aveva avvertito tali posizioni come è stato per Calamandrei che, in un primo momento, era accanto a Guarino (*Abrogazione e disapplicazione delle leggi illegittime*, in *Jus*, 3/1951, 356 ss.) nel sostenere che l'effetto dell'incostituzionalità fosse assimilabile al fenomeno abrogativo e che, poi, si è avvicinato alle teorie divenute maggioritarie – v. P. CALAMANDREI, *Corte costituzionale e autorità giudiziaria*, in *Riv. dir. proc.* 1956, I, 7 ss. Per ulteriori approfondimenti sulle posizioni dottrinarie intorno al tema degli effetti temporali dell'incostituzionalità v., *ex plurimis*, R. PINARDI, *La Corte, i giudici ed il legislatore*, Milano, 1993, cap. I; M. RUOTOLO, *La dimensione temporale dell'invalidità della legge*, Padova, 2000, cap. I, nonché, da ultimo, G. PARODI, *Le fonti del diritto*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 2012, cap. X, § 1-4.

[12] Questa regola discende dalla norma di cui all'art. 30, III co., l. 87/1953. Si è trattato di una precisa scelta del legislatore ordinario, da molti considerata costituzionalmente obbligata, ma che, però, non sembra essere una conseguenza logica dell'incidentalità del giudizio: il sistema austriaco, per esempio, è

improntato, come noto, sull'incidentalità ma la decisione di incostituzionalità produce effetti solo nel giudizio *a quo* e non negli altri giudizi pendenti (art. 140, VII co., Legge costituzionale federale della Repubblica d'Austria).

[13]G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, II ed., 1988, 259.

[14]Cfr. F. MODUGNO, *Considerazioni sul tema*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., 15.

[15]Secondo C. MEZZANOTTE (*Il contenimento della retroattività degli effetti delle sentenze di accoglimento come questione di diritto costituzionale sostanziale*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., 42), «si sta gradualmente passando da un tipo di giustificazione dell'agire della stessa Corte che si basava prevalentemente sulla credenza dell'assolutezza del valore a un tipo di legittimazione che vede indirizzarsi verso il giudice delle leggi anche istanze di congruenze rispetto al fatto».

[16]V. F. MODUGNO, *Considerazioni sul tema*, in AA.VV., *Gli effetti temporali*, cit., 13 ss.

[17]Non è stata di questo avviso, in relazione ai parametri proposti, la Corte costituzionale che, con sent. n. 127 del 1966, dichiarò non fondata, nei sensi esposti in motivazione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 30, III co., in riferimento agli artt. 24, II co. e 136, I co., Cost.; successivamente, con sent. n. 49 del 1970, dichiarò non fondata la questione di legittimità concernente la stessa disposizione, in riferimento all'art. 136 Cost.

[18]Sul punto v., ancora, M. RUOTOLO, *La dimensione temporale*, cit., 170 ss.; F. MODUGNO, *Considerazioni sul tema*, cit., 19; R. PINARDI, *La Corte*, cit., 37 ss.; M. LUCIANI, *La modulazione degli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento: primi spunti per una discussione sulla Corte costituzionale degli anni novanta*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., 112-113.

[19]M. RUOTOLO, *La dimensione temporale*, cit., 374.

[20]«L'incostituzionalità non sempre è un dato assoluto (o c'è o non c'è), bensì può essere essa stessa un dato relativo, *graduale*, anche temporalmente condizionato», F. MODUGNO, *Considerazioni sul tema*, cit., 25.

[21]A mio parere c'è differenza, seppur sottile, tra questa ipotesi e quelle di incostituzionalità sopravvenuta, perché fondamentalmente è diversa la posizione della norma sottoposta a giudizio: nel primo caso, infatti, essa era stata già individuata come norma "problematica" da un punto di vista costituzionale, anche se si era deciso di "salvarla" temporaneamente. Si ha, perciò, in tale ipotesi, una giustificazione per la retroazione degli effetti dell'annullamento al periodo precedente alla pronuncia ad effetto caducatorio, che nell'altro caso, come dicevamo, non viene in rilievo; qualora, quindi, la Corte volesse contenere tali effetti dovrebbe operare un bilanciamento tra le opposte istanze.

[22] In questo senso C. MEZZANOTTE, *Il contenimento*, cit., 44.

[23]C. MEZZANOTTE, *op. ult. cit.*, 40-41.

[24]*Ibidem*.

[25]F. MODUGNO, *La Corte costituzionale italiana oggi*, in G. LOMBARDI (a cura di), *Costituzione e giustizia costituzionale nel diritto comparato*, Rimini, 1985, 28.

[26]Non è mancato chi sostenesse l'impossibilità di interpretare in maniera flessibile il sistema normativo da cui viene desunta l'efficacia «retroattiva» delle pronunce di accoglimento e, quindi, di configurare un potere di gestione dell'efficacia stessa nelle mani della Corte (A. PACE, *Effetti temporali*

delle decisioni di accoglimento e tutela costituzionale del diritto di agire nei rapporti pendenti, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., 54 ss.).

[27] In tal senso, infatti, M. LUCIANI, *Il dissolvimento della retroattività*, in *Giur. it.*, 2007, 1832.

[28] A. PACE, *Effetti temporali delle decisioni di accoglimento*, cit., in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., 59.

[29] «Non c'è dubbio che tutti i suoi *dispositivi di accoglimento* appaiono come atti di potere, equivalgono alle disposizioni legislative»; «mentre la sentenza del giudice ordinario pone una "norma giuridica individuale" (Kelsen), la Corte pone norme generali che specificano il contenuto delle disposizioni di legge ordinarie come vanno lette, secondo i canoni di una doverosa interpretazione sistematica, alla luce delle norme costituzionali». Così R. BIN, *La Corte costituzionale tra potere e retorica: spunti per la costruzione di un modello ermeneutico dei rapporti tra Corte e giudici di merito*, in AA.VV., *La Corte costituzionale e gli altri poteri dello Stato*, Torino, 1993, §2.

[30] V. anche A. RUGGERI, *Vacatio sententiae, «retroattività parziale» e nuovi tipi di pronunzie della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., che specifica che ciò che la Corte si trova a valutare, nell'esercizio delle sue funzioni, è «la situazione normativa complessiva dell'ordinamento in relazione alla specifica fattispecie sindacata; l'oggetto, anche quando pare restringersi alla singola disposizione o norma impugnata, coinvolge sempre l'assetto normativo complessivo, l'ordinamento nel suo divenire, gli effetti delle norme anche nella loro consecuzione temporale» (p. 76).

[31] Il che equivale a dire: perché negare che le sentenze della Corte costituzionale si immettono nel sistema delle fonti del diritto e che, guardate da questo punto di vista, sono da considerarsi *ius superveniens*? Uno *ius superveniens* di natura particolare perché, in conseguenza delle competenze e del ruolo svolto nel sistema dall'organo che lo adotta, dotato di attitudine «retroattiva»; il fatto che si inseriscano nel sistema delle fonti *non implica*, poi, che gli si debba anche attribuire *natura di legge*: v. A.M. SANDULLI, *La giustizia costituzionale in Italia*, in *Giur. cost.*, 1961, 830 ss.; A. PIZZORUSSO, *Ancora sulle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale e sulla metodologia dello studio delle fonti del diritto*, in *Politica e diritto*, 1987, 139 ss.; R. CAPONI, *La nozione di retroattività della legge*, in *Giur. cost.*, 1990, 1332 ss., spec. § 9; di *effetto normativo* delle sentenze di accoglimento trattava G. SILVESTRI, *Effetti normativi ed effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale: due aspetti dello stesso problema*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., 47 ss.

[32] G. SILVESTRI, *La Corte costituzionale italiana e la portata di una dichiarazione di illegittimità costituzionale*, Parigi 16 aprile 2013, 8, disponibile in

http://www.cortecostituzionale.it/documenti/relazioni_internazionali/Parigi201304_Silvestri.pdf.

[33] S'intende che dovrebbe essere una previsione positiva che circoscrivesse, nei sensi di cui di seguito, il potere attribuito alla Corte e non potrebbe avvicinarsi a quella dell'art. 140 della Costituzione austriaca in virtù della quale l'entrata in vigore delle modificazioni normative conseguenti all'incostituzionalità può dipendere anche da valutazioni di opportunità. Sul punto v. A. PIZZORUSSO, *Soluzioni tecniche per graduare gli effetti nel tempo delle decisioni di accoglimento della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., 93.

[34] A. PACE, *op. cit.*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., 54, sosteneva che l'unico modo per ovviare a quanto desunto dal combinato disposto di norme formalmente costituzionali (art. 136 Cost., art. 1 l. 1/1948) e loro derivati (art. 30 l. 87/1953) fosse l'approvazione di una legge costituzionale.

[35] G. ZAGREBELSKY, *Il controllo da parte della Corte*, cit., in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., 214.

[36]Immediato il collegamento logico con le cc.dd. “rime obbligate” necessarie affinché risulti legittima l’addizione operata dalla Corte costituzionale ad un testo normativo.

[37]In questo senso G. ZAGREBELSKY, *Il controllo*, cit., in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., secondo cui la giurisdizionalità (almeno formale) della funzione svolta dalla Corte comporta «una certa rigidità che sottragga gli effetti delle decisioni a accomodamenti, patteggiamenti, pressioni [...]. Alla “morbidezza” nella giustizia costituzionale, da taluni auspicata, mi pare debba preferirsi, perché più conforme al significato della sua funzione, una certa ruvidità», (p. 21).

[38]E’ evidente la decisività, per la comprensione dei percorsi argomentativi svolti dal giudice delle leggi, dell’esaustività (e forza persuasiva!) della motivazione. E’ quanto mai opportuno, infatti, «che sia manifesto quale sia il valore in funzione del quale la retroattività è stata limitata e che sia verificabile se la misura di tale limitazione è congrua rispetto al valore tutelato» (S. P. PANUNZIO, *Incostituzionalità “sopravvenuta”, incostituzionalità “progressiva” ed effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, in AA.VV. *Effetti temporali*, cit., 284). Qualora la Corte non esplicitasse l’operazione di bilanciamento effettuata apparirebbe «riscontrabile un “salto logico” evidente tra le considerazioni sviluppate in motivazione e la limitazione degli effetti «retroattivi» che - del tutto inspiegabilmente, a quel punto - viene consacrata nel dispositivo» (R. PINARDI, *La Corte*, cit., 65). V., tra i tanti autori che hanno sottolineato il punto, C. MEZZANOTTE, *Il contenimento*, cit., in AA.VV., *Gli effetti temporali*, cit., 46; A.A. CERVATI, *Incostituzionalità delle leggi ed efficacia delle sentenze delle Corti costituzionali austriaca, tedesca ed italiana*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., *passim*; ROMBOLI R., *Il significato essenziale della motivazione per le decisioni della Corte costituzionale in tema di diritti di libertà pronunciate a seguito di bilanciamento tra valori costituzionali contrapposti*, in AA.VV., *Libertà e giurisprudenza costituzionale*, a cura di V. ANGIOLINI, Torino, 1990, 205 ss.

[39]Si veda, anche per il richiamo ad altri autori, F. MODUGNO, *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, Napoli, 2007, 35-38; M. RUOTOLO, *La dimensione*, cit., 131 ss.

[40]F. MODUGNO, *La ragionevolezza*, cit., 50 ss.; in tal senso, pure, G. ZAGREBELSKY, *Il controllo*, cit., 198.

[41]F. MODUGNO, *Ragione e ragionevolezza*, Napoli, 2009, 112, richiama degli interessanti passaggi dell’elaborazione dworkiniana sul criterio di ragionevolezza.

[42]A favore di una «estensione diacronica di quel principio di ragionevolezza delle leggi in base al quale la Corte censura in termini sincronici le rotture dell’internamente coerenza dell’ordinamento normativo» è, anche, R. PINARDI, *La Corte*, cit., 152 che richiama ZAGREBELSKY *La giustizia costituzionale*, cit., 307. Specificherei, coerentemente con le considerazioni appena svolte, che può essere riguardato non come *principio* ma come *metodo* che consente il contemperamento dei principi.

[43]Si leggano due righe di C. MEZZANOTTE *Il contenimento*, cit., 44: «Il problema di limiti alla retroattività è oggi - e sempre più, io credo, lo sarà in prospettiva - un problema di bilanciamento e dunque di ragionevolezza», in cui la ragionevolezza può essere intesa in riferimento alle decisioni della Corte e non al suo giudizio sulle leggi.

[44]A. CERVATI, *Incostituzionalità delle leggi ed efficacia delle sentenze*, cit., 305.

[45]Non ci troviamo d’accordo con chi ha visto nella modulazione dell’efficacia temporale delle sentenze di accoglimento l’esercizio di un *potere di carattere (prevalentemente) politico* (v. G. D’ORAZIO, *Il legislatore e l’efficacia temporale*, in *Giur. cost.*, 1988, II, 915; F. SORRENTINO, *Considerazioni sul tema*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., 160). Per altro verso, è stato sostenuto che la

ragionevolezza implica anche il ricorso a valutazioni di natura morale (v., per tutti, R. ALEXY, *Concetto e validità del diritto* (1992), Torino, 1997).

[46]R. PINARDI, *La Corte*, cit., 180-181. A chi dovrebbe spettare il potere di incidere sulla dimensione temporale dell'incostituzionalità della legge è questione diversa rispetto alla considerazione che, in concreto, i giudici comuni hanno "l'ultima parola" perché decidono la fattispecie concreta potendo, in questa prospettiva eccedendo i propri poteri, non applicare il regime di effetti deciso dalla Corte. Sul rischio di inefficacia dell'operazione manipolativa per "ribellione" dei giudici comuni v., *ex plurimis*, S. FOIS, *Considerazioni sul tema*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., 33-34; V. ONIDA, *Problemi e falsi problemi in tema di efficacia temporale delle pronunce di incostituzionalità delle leggi*, in *Giur. cost.* 1988, vol. IV, 2414-2415; M. D'AMICO, *Giudizio sulle leggi ed efficacia temporale delle decisioni d'incostituzionalità*, Milano, 1993, 111.

[47]R. BIN, *La Corte*, cit., 5.

[48]Verrebbe da riflettere su quesiti come, ad esempio: sarebbe mai compatibile con l'art. 134 Cost. l'impugnazione di una norma (non di legge ma) desunta dalle sentenze della Corte? Se il motivo d'impugnazione potesse essere l'irragionevolezza del termine di decorrenza degli effetti in relazione alla controversia da decidere, dovrebbe pensarsi ad una successiva sentenza della Corte costituzionale *ad hoc*, cioè con validità limitata al solo caso concreto nell'ambito del quale si fosse manifestata l'irragionevolezza?

[49]G. ZAGREBELSKY, V. MARCENO', *La giustizia costituzionale*, Bologna, 2012, 351.

[50]A. PIZZORUSSO, *Soluzioni tecniche*, cit., in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., 92.

[51]Per queste ipotesi, infatti, potrebbe ben funzionare la lineare, quanto risalente, soluzione per cui, contestualmente alla cessazione d'efficacia ex art. 136 Cost. (o come implicazione dell'applicazione della sentenza di accoglimento ex art. 30 l. n. 87/1953), opera la regola generale della disapplicazione degli atti illegittimi (vedi la tesi di G. GUARINO, *Abrogazione e disapplicazione delle leggi illegittime*, in *Jus*, 3/1951, 356 ss.), senza la necessità di ricorrere al concetto di retroattività. Soluzione, quella, che non tiene, però, conto delle eccezioni alla regola, a nostro avviso elementi oramai da includere se si vuole definire con un'unica formula gli effetti della (generalità del) le sentenze della Corte nel tempo.

[52]M. LUCIANI, *Il dissolvimento della retroattività*, cit., 1825 ss. L'A., pur partendo da alcune considerazioni sull'abrogazione delle leggi di incentivazione economica, arriva a riflettere sul significato e sul valore della nozione di retroattività. Passando per una scrupolosa analisi di diritto positivo, nonché di dottrine anche risalenti, conclude che «resta solo che prendere atto del *dissolvimento della retroattività*». La nozione, infatti, non ha una sua autonomia rispetto alla speculare irretroattività della legge, "precipitato" dei principi di certezza e di affidamento; quando si è tentato di descriverla essa è stata scomposta e ricomposta in un diverso numero di «gradi» (v. i tanti autori richiamati nelle note del contributo), è stata definita «giusta» o «ingiusta», ma «se sgombriamo il campo dalla *querelle* animatasi attorno alla definizione del concetto di retroattività e ci soffermiamo su ciò che conta davvero, e cioè sulla classificazione delle conseguenze giuridiche della retrovalutazione dei fatti passati e sulla conformità a Costituzione di ciascuna di esse, ci accorgiamo di avere di fronte una realtà estremamente variegata» (p. 1834).

E' curioso che, molti anni prima, lo stesso A., nel vivo del dibattito sugli effetti temporali delle sentenze della Corte, sostenesse che per affermare l'esistenza della facoltà di modulare l'efficacia temporale delle pronunce di accoglimento non fosse necessaria una modifica legislativa, né l'attribuzione al giudice delle leggi del potere specifico di decidere la dimensione diacronica dell'incostituzionalità, bensì «l'individuazione di *limiti intrinseci della retroattività*» dell'accoglimento (p. 108, corsivo nostro). Tali

“limiti intrinseci” emergono dinanzi a quelle materie in cui è necessario che l’attuazione dei valori costituzionali avvenga con riforme graduali nonché nel caso in cui «la retroazione [...] produce un *vulnus* per un valore costituzionale primario» (M. LUCIANI, *La modulazione degli effetti*, cit., in AA.VV., *Gli effetti temporali*, cit., 104 ss.).

[53]Così N. IRTI, *La crisi della fattispecie*, in *Riv. dir. proc.*, 1/2014, 41.

[54]N. IRTI, *La crisi*, cit., 42.

[55]Queste sono, appunto, esemplificazioni: dalla causa in astratto alla causa in concreto, dalla prestazione alla protezione. Per un’analisi approfondita del fenomeno e per attingere altri esempi v. A. DI MAJO, *Giustizia e “materializzazione” nel diritto delle obbligazioni e dei contratti tra (regole di) fattispecie e (regole di) procedura*, in *Europa e diritto privato*, 3/2013, 797 ss.

[56]Terminologia mutuata dalle riflessioni, di cui già si è dato conto, di Di Majo; per una lettura della *Materialisierung* in relazione ai concetti di libertà e giustizia v. anche A. DI MAJO, *Giustizia individuale o sociale: forse una falsa alternativa?*, disponibile in <http://www.personaemercato.it/wp-content/uploads/2013/09/di-majo.pdf>.

[57]V. nota 7 per richiami ad Autori che hanno affrontato il tema da un punto di vista teorico; in particolare ci si contrapponeva sul valore della previa verifica dei poteri ai fini della qualificazione dell’elezione come “fatto esaurito” idoneo ad ostacolare l’efficacia *de praeterito* della decisione d’incostituzionalità della legge elettorale.

[58]Si riporta un passaggio della sent. 8878/2014 della Corte di Cassazione: «Tale precisazione, che si giustifica per il fondamentale principio di continuità dello Stato (poiché “le Camere sono organi costituzionalmente necessari ed indefettibili e non possono in alcun modo cessare di esistere o perdere la capacità di deliberare”), riguarda gli effetti della sentenza costituzionale sull’operatività degli organi costituzionali e sui relativi provvedimenti» (p. 4). Questo passaggio ci conferma che dalla lettura della sentenza della Corte costituzionale emerge che la continuità dello Stato si preserva *attraverso* la garanzia dell’indefettibilità delle Camere e dell’impraticabilità di una cessazione del loro funzionamento; è preferibile, invece, a nostro avviso, tenere distinti i due argomenti.

[59]Questa frattura, infatti, «potrà e dovrà affermarsi limitatamente ai casi in cui vengano meno – in fatto – gli elementi o i “dati” essenziali, nel concorso e nella reciproca correlazione dei quali sussiste il fenomeno statale», V. CRISAFULLI, *La continuità dello Stato*, in *Stato, Popolo, Governo*, Milano, 1985, 35. L’A. esclude (p. 35 ss.) che anche rilevanti trasformazioni costituzionali, legali o rivoluzionarie, possano configurare l’estinzione di uno Stato.

[60]Leopoldo ELIA, la cui impostazione e terminologia verrà nel prosieguo seguita, nella *Premessa de La continuità nel funzionamento degli organi costituzionali*, Milano, 1958, delimita l’oggetto del suo scritto sottolineando che non tratterà il problema della continuità dello Stato, lasciando trasparire l’importanza della distinzione di due temi che non possono essere sovrapposti. Anche gli scritti già citati nel presente lavoro, nelle parti in cui riportano le possibili ragioni del contenimento dell’efficacia temporale dell’accoglimento, menzionano il pregiudizio “per l’esercizio di funzioni pubbliche essenziali” o “per il funzionamento di organi costituzionalmente necessari”, ma non fanno riferimento alla continuità dello Stato.

[61]L. ELIA, *op. ult. cit.*, 3.

[62]La *prorogatio*, fin dalle sue origini nel diritto romano, costituisce un istituto che incide sull’estensione temporale del mandato di chi esercita una funzione pubblica; può considerarsi uno

strumento utile a preservare la forma di governo e non la continuità dello Stato: «la *prorogatio* attua un principio immanente dell'ordinamento, il principio di continuità, consentendo al titolare di esercitare le sue funzioni, quando sia scaduta l'investitura, fino all'insediamento del successore. Dove tale continuità funzionale, riferita agli organi costituzionali, è finalizzata ad assicurare la conservazione della forma di governo»: F. S. MARINI, *Il principio di continuità degli organi costituzionali*, Milano, 1997, 27.

[63]G. ZAGREBELSKY, *Il controllo*, cit., in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., 198.

[64]P. CARNEVALE, *Vizio della condizione*, cit., 133.

[65]P. CARNEVALE, *op. ult. cit.*, 134.

[66]Anche sull'intervento presidenziale, infatti, ci sarebbe da riflettere: vizio di legittimazione soggettiva del Capo dello Stato, eletto da un organo illegittimamente composto? Fatto esaurito anche quello della sua elezione? Come si sarà notato, la sentenza non accenna neanche alla posizione del Presidente della Repubblica, con l'intento, presumibilmente, di far passare come indiscussa l'integrale salvaguardia della posizione istituzionale e degli atti presidenziali.